ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção Alargada)

29 de Junho de 2000 *

No processo T-234/95,

DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH, anteriormente Hamburger Stahlwerke GmbH, com sede em Hamburgo (Alemanha), representada inicialmente por A. Löhde, advogado no foro de Hamburgo, seguidamente por W. Hofer, U. Theune, M. Luther e K. von Gierke, advogados no foro de Hamburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado L. Dupong, 4-6, rue de la Boucherie,

recorrente,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada inicialmente por E. Röder e seguidamente por W.-D. Plessing, Ministerialrat no Ministério Federal das Finanças, na qualidade de agente, assistido por M. Schütte, advogado no foro de Berlin e no foro de Bruxelas, e W. Mueller-Stöfen, advogado no foro de Hamburgo, e W. Kirchhoff, advogado no foro de Düsseldorf, Graurheindorferstraße 108, Bona (Alemanha),

interveniente,

* Língua do processo: alemão.

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por P. Nemitz, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por M. Hilf, professor na Universidade de Hamburgo, e P. Hommelhoff, professor na Universidade de Heidelberg, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

apoiada por

Reino Unido de Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por L. Nicoll, Treasury Solicitor, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada do Reino Unido, 14, boulevard Roosevelt,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão 96/236/CECA da Comissão, de 31 de Outubro de 1995, relativa a um auxílio de Estado concedido pela Freie und Hansestadt Hamburg à empresa siderúrgica CECA Hamburger Stahlwerke GmbH de Hamburgo (JO 1996, L 78, p. 31),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção Alargada),

composto por: J. D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas, P. Lindh, J. Pirrung e M. Vilaras, juízes,

secretário: A. Mair, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 18 de Março de 1999,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (a seguir «Tratado CECA») proíbe, em princípio, os auxílios de Estado concedidos a empresas siderúrgicas. O seu artigo 4.°, alínea c), dispõe, assim, que são incompatíveis com o mercado comum do carvão e do aço e, consequentemente, proibidas nas condições previstas no referido Tratado, «as subvenções ou auxílios concedidos pelos Estados ou os encargos especiais por eles impostos, independentemente da forma que assumam».

2 O artigo 95.°, primeiro e segundo parágrafos, do Tratado CECA dispõe:

«Em todos os casos não previstos no presente Tratado em que se revele necessária uma decisão ou uma recomendação da Comissão para atingir, no funcionamento do mercado comum do carvão e do aço e em conformidade com o disposto no artigo 5.°, um dos objectivos da Comunidade, tal como vêm definidos nos artigos 2.°, 3.° e 4.°, essa decisão ou recomendação pode ser adoptada mediante parecer favorável do Conselho, o qual deliberará por unanimidade após consulta do Comité Consultivo.

A decisão ou a recomendação assim adoptada determinará eventualmente as sanções aplicáveis.»

3 A fim de responder às exigências da reestruturação do sector da siderurgia, a Comissão baseou-se nas referidas disposições do artigo 95.° do Tratado para criar, a partir do início dos anos 80, um regime comunitário que permite a concessão de auxílios de Estado à siderurgia em determinados casos restritivamente enumerados. Este regime foi objecto de adaptações sucessivas, para fazer face às dificuldades conjunturais da indústria siderúrgica. As sucessivas decisões adoptadas a este respeito são correntemente designadas «código dos auxílios à siderurgia».

4 É por isso que o código comunitário dos auxílios à siderurgia em vigor durante o período em questão no presente processo é o quinto da série [Decisão n.° 3855/91/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1991, que cria normas comunitárias para os auxílios à siderurgia (JO L 362, p. 57, a seguir «quinto código dos auxílios à siderurgia»)].

5 O objectivo prosseguido pelo quinto código dos auxílios à siderurgia é o de não privar a siderurgia do benefício dos auxílios à investigação e desenvolvimento, bem como dos auxílios que se destinam a permitir a adaptação das suas instalações a novas normas legais de protecção do ambiente. A fim de reduzir as capacidades excessivas de produção e de reequilibrar o mercado, também autoriza, em certas condições, «os auxílios sociais susceptíveis de favorecer o encerramento parcial de instalações e também os auxílios ao financiamento da cessação definitiva de quaisquer actividades CECA das empresas menos competitivas». Por último, não permite nem os auxílios ao funcionamento nem os auxílios à reestruturação, com excepção dos «auxílios regionais ao investimento em relação a certos Estados-Membros».

6 O artigo 1.°, n.os 1 e 2, do quinto código dos auxílios à siderurgia prevê:

«1. Todos os auxílios à siderurgia, específicos ou não, financiados pelos Estados-Membros, pelas suas autoridades regionais ou locais ou por intermédio de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, só podem ser considerados como auxílios comunitários e, consequentemente, compatíveis com o bom funcionamento do mercado comum, se respeitarem o disposto nos artigos 2.° a 5.°

2. A noção de auxílio abrange os elementos de auxílio, eventualmente incluídos nas transferências de recursos estatais, efectuados por Estados-Membros, pelas autoridades regionais ou locais ou por outros organismos, para empresas siderúrgicas, sob a forma de adquisição de participações, de dotações de capital ou medidas de financiamento semelhantes (como empréstimos obrigacionistas convertíveis em acções ou empréstimos cujos juros dependam, pelo menos em parte, dos resultados financeiros da empresa) que não podem ser consideradas como verdadeiras dotações de capital de risco de acordo com a prática normal de investimento numa economia de mercado.»

7 O artigo 6.°, n.° 2, do quinto código dos auxílios à siderurgia dispõe:

«A Comissão deve ser informada, em tempo útil, a fim de poder apresentar as suas observações, e o mais tardar em 30 de Junho de 1996, de quaisquer projectos de transferência de recursos estatais pelos Estados-Membros, autoridades regionais ou locais ou outros organismos, para empresas siderúrgicas, sob a forma de aquisição de participações, dotações de capital ou outras medidas de financiamento semelhantes.

A Comissão determinará se as transferências financeiras contêm elementos de auxílio, na acepção do n.° 2 do artigo 1.°, e avaliará, se for caso disso, a sua compatibilidade com o mercado comum nos termos dos artigos 2.° a 5.°»

Factos na origem do litígio

1. *Factos anteriores às medidas litigiosas*

8 A Hamburger Stahlwerke GmbH (a seguir «antiga HSW»), actualmente DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH (a seguir «Dradenauer»), foi fundada em 1961. Fabrica, desde 1969, produtos enumerados no anexo I do Tratado CECA e está, a esse título, abrangida pelo artigo 80.° do Tratado CECA. O Hamburgische Landesbank Girozentrale (a seguir «HLB») adquiriu participações na antiga HSW a partir de 1972. A partir de 1974, deteve sempre 49% das participações da HSW a título fiduciário, como garantia pelos créditos de tesouraria e investimento que tinha concedido sem garantia ou cobertura financeira equivalente da Cidade de Hamburgo.

9 Os prejuízos sofridos pela antiga HSW de 1969 a 1981, de um montante de 204 milhões de DEM, foram cobertos pelos seus sócios. Na sequência da apresentação, em 1982, de prejuízos num montante de 172 milhões de DEM não cobertos pelos seus sócios, foi dado início a um processo de concordata e seguidamente, em 9 de Dezembro de 1983, a um processo de falência.

2. *Empréstimo de capital social*

10 A fim, segundo o Governo alemão, de recuperar uma parte dos seus créditos exigíveis sobre a antiga HSW, de um montante total de 181 milhões de DEM no dia da abertura da liquidação, a Cidade de Hamburgo (garantindo 129 milhões dos seus créditos) e o HLB (assumindo sozinho o risco financeiro no que toca aos 52 milhões restantes) decidiram, em 1984, contribuir financeiramente para a continuação da exploração da antiga HSW. Assim, a Cidade de Hamburgo colocou à disposição do HLB 20 milhões de DEM que este último emprestou ao liquidatário judicial e ao gestor da antiga HSW (a seguir «comanditários»). Estes últimos criaram assim a Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co (a seguir «Protei»), contribuindo, a acrescer aos 20 milhões obtidos de empréstimo, 200 000 DEM ao capital social.

11 A Protei fundou seguidamente, entrando com os 20,2 milhões de DEM do seu capital, a Neue Hamburger Stahlwerke GmbH que retomou, em 1984, as actividades e os activos da antiga HSW. A Neue Hamburger Stahlwerke foi rebaptizada, no mesmo ano, Hamburger Stahlwerker GmbH (a seguir «HSW»).

12 Foi acordado, nos termos do contrato celebrado entre o HLB, a Protei e os comanditários, que o reembolso do empréstimo de 20 milhões de DEM e respectivos juros (a taxa aplicável era a taxa de desconto acrescida de 7,5%, com um limiar máximo de 15% ao ano) só teria lugar se esta última obtivesse lucros. Também foi acordado que a Protei transferia o seu direito de participar na distribuição dos lucros da HSW para o HLB numa proporção equivalente à do valor emprestado relativamente ao capital social da HSW.

13 Segundo o Governo alemão, a continuação da exploração da antiga HSW pela HSW terá permitido reduzir os prejuízos resultantes do financiamento da antiga HSW de 52 para menos de 5 milhões de DEM no que toca aos prejuízos do HLB e de 129 para 52 milhões de DEM para os respeitantes à Cidade de Hamburgo.

14 Em 20 de Dezembro de 1984 e em 9 de Dezembro de 1985, a Comissão autorizou o pagamento à HSW de auxílios directos num montante total de 46 milhões de DEM, destinados ao investimento, ao encerramento, à investigação e desenvolvimento, à cobertura de prejuízos de exploração, bem como à constituição de uma garantia do Estado de 40 milhões de DEM. Contudo, apenas 23,5 milhões de DEM de auxílios foram pagos e garantias por um montante de 27 milhões de DEM não foram utilizadas.

15 Um acórdão do Bundesgerichtshof de 19 de Setembro de 1988 considerou que, sendo o HLB simultaneamente sócio da antiga HSW e empresa fiduciária da Cidade de Hamburgo, os empréstimos em causa deviam ser qualificados de empréstimos participativos. Resultava desta qualificação que os correspondentes créditos só podiam ser recuperados se a liquidação da antiga HSW desse lugar a um excedente após o pagamento de todos os credores, privilegiados ou não.

3. *A linha de crédito de 1984*

16 Aquando do início da sua actividade em 1984, a HSW recebeu do HLB uma linha de crédito de renovação automática de 130 milhões de DEM, com base em contratos anuais renovados regularmente, dos quais 52 milhões por conta e risco do HLB e 78 milhões por ordem da Cidade de Hamburgo. Em contrapartida desta linha de crédito, o HLB obteve garantias.

17 De 1984 a 1993, a HSW registou seis anos de prejuízos e quatro anos de lucros. A linha de crédito de 130 milhões de DEM não foi inteiramente utilizada antes de 1992.

4. *A linha de crédito de Dezembro de 1992*

18 Tendo a HSW registado prejuízos de cerca de 20 milhões de DEM em 1992, a sua situação necessitava, para além de uma prorrogação da linha de crédito de 130 milhões de DEM concedida pelo HLB, de um aumento desta linha de 20 milhões. O HLB decidiu renovar os 52 milhões de DEM da linha de crédito de que assume o risco e não participou no aumento desta última. A Cidade de Hamburgo, por seu turno, decidiu renovar a ordem de abertura de crédito de 78 milhões de DEM e também ordenar ao HLB que aumentasse a linha de crédito de 20 milhões. Todavia, o HLB e a Cidade de Hamburgo exigiram que a concessão deste crédito ficasse subordinada à adopção, pela HSW, de um plano de reestruturação.

5. *A linha de crédito de Dezembro de 1993*

19 Em 1993, a HSW registou prejuízos de um montante total de 24,4 milhões de DEM que exigiam de novo uma renovação da linha de crédito, bem como o seu aumento. Tendo o HLB decidido pôr termo ao financiamento da empresa, a Cidade de Hamburgo deu ordem ao HLB de conceder à HSW uma linha de crédito (com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1994) de 150 milhões de DEM, aumentada de 24 milhões, bem como a concessão de um crédito intercalar de 10 milhões. A Cidade de Hamburgo assumiu, portanto, a totalidade do risco económico decorrente deste empréstimo no montante total de 184 milhões de DEM.

6. A venda da HSW

20 Antes da concessão deste empréstimo, feito em Dezembro de 1993, tinham sido estabelecidos contactos com vista à cessão da HSW. Um relatório de peritos elaborado a pedido da comissão de créditos da Cidade de Hamburgo preconizava, por seu turno, a privatização da HSW. Nos termos deste relatório, datado de 19 de Janeiro de 1994 (a seguir «relatório Mac Kinsey»), a falência da HSW faria incorrer a Cidade de Hamburgo num prejuízo de 200 milhões de DEM.

21 A Protei transferiu a sua participação no capital da HSW para o gestor da antiga HSW em Fevereiro de 1994 contra um montante de 275 000 DEM, financiado por um empréstimo do HLB, e contra a assunção dos 17,2 milhões de DEM que continuavam por reembolsar sobre o empréstimo de 20 milhões concedido aquando da criação da Protei.

22 Por contrato de 27 de Dezembro de 1994, a sociedade neerlandesa Venuda Investments BV, pertencente ao grupo ISPAT (a seguir «ISPAT»), adquiriu a HSW, pagando, por um lado, 10 milhões de DEM ao gerente, que imediatamente transmitiu este valor ao HLB, extinguindo assim os créditos que este detinha, e, por outro, celebrando um contrato com o HLB referente à cessão dos créditos deste último relacionados com a linha de crédito. Uma cláusula do contrato definia as modalidades de determinação do preço de compra dos créditos. Este contrato obrigava a ISPAT a continuar as actividades da HSW, a manter 630 empregos na empresa, a realizar investimentos num valor mínimo de 70 milhões de DEM e ampliar com fundos próprios o capital social em 30 milhões.

O processo administrativo

23 Tendo tomado conhecimento pela imprensa que a Cidade de Hamburgo auxiliava financeiramente a HSW, a Comissão, por missivas de 24 de Janeiro e 2 de Fevereiro de 1994, convidou o Governo alemão a lhe fornecer informações a esse respeito.

24 Após exame das informações transmitidas, a Comissão considerou que as medidas financeiras de que beneficiou a HSW podiam constituir auxílios de Estado incompatíveis com o Tratado CECA e o quinto código de auxílios à siderurgia.

25 Por carta de 14 de Julho de 1994, a Comissão informou o Governo alemão da sua decisão de dar início ao processo previsto no n.º 4 do artigo 6.º do referido código. Quando da publicação desta decisão (JO C 293, p. 3), a Comissão deu um prazo de um mês aos Estados-Membros e aos terceiros interessados para apresentarem as suas observações sobre as medidas em causa.

26 Por comunicação feita à Comissão em 8 de Setembro de 1994, o Governo alemão apresentou as suas observações, nas quais alegava que as medidas financeiras em causa não constituíam auxílios de Estado. Outros Estados-Membros, bem como terceiros interessados, reagiram, transmitindo à Comissão as suas observações.

27 Seguidamente, o Governo alemão enviou uma série de cartas à Comissão e participou em várias reuniões organizadas por esta última. Também solicitou, por carta de 23 de Junho de 1995, que fosse adiada a adopção da decisão da Comissão, a fim de lhe permitir demonstrar que a HSW estava na posição de assegurar por si própria o seu financiamento graças às suas próprias garantias. A Comissão deferiu esse pedido.

28 Por comunicação de 18 de Agosto de 1995, o Governo alemão transmitiu novas informações à Comissão.

A decisão impugnada

29 Em 31 de Outubro de 1995, a Comissão adoptou a sua Decisão 96/236/CECA, relativa a um auxílio de Estado concedido pela Cidade de Hamburgo à empresa siderúrgica CECA Hamburger Stahlwerke GmbH de Hamburgo (JO 1996, L 78, p. 31, a seguir «decisão impugnada»), que estabelece:

«*Artigo 1.º*

Constitui um auxílio estatal a injecção de 20 milhões de [DEM] no capital social da [HSW], efectuada sob a forma de um empréstimo concedido pela Cidade de Hamburgo por intermédio do [HLB] aos sócios da [Protei] e a esta mesma empresa. Este auxílio já tinha sido autorizado pela Comissão em 1984/1985.

Artigo 2.º

Constituem auxílios estatais incompatíveis com o Tratado CECA e com o Código dos auxílios à siderurgia os empréstimos concedidos à [HSW], em Dezembro de 1992, no quadro do reforço da linha de crédito em 20 milhões de [DEM] concedido à empresa pelo [HLB], mediante ordem da Cidade de Hamburgo, e os que foram concedidos à mesma empresa pelo [HLB], mediante ordem da Cidade de Hamburgo, no quadro da linha de crédito total de 174 milhões de [DEM] e do crédito intercalar de 10 milhões de [DEM] concedidos em Dezembro de 1993.

Artigo 3.º

A Alemanha deve recuperar da empresa beneficiária os auxílios mencionados no artigo 2.º O reembolso deve efectuar-se segundo os procedimentos e disposições previstos pelo direito alemão, incluindo os juros *pro rata temporis* a contar do dia em que os auxílios foram pagos e à taxa de referência utilizada no exame dos regimes de auxílios com finalidade regional, deduzindo-se os juros já pagos por força do acordo concluído sobre a linha de crédito. O preço de venda que a Venuda Investments B. V. paga pela cedência dos créditos do [HLB] é considerado como uma parcela do reembolso do auxílio.»

30 A apreciação da Comissão pode ser resumida do seguinte modo (ponto IV dos considerandos da decisão).

31 A Comissão enuncia liminarmente que, desde a sua fundação em 1984, a HSW foi, de facto, uma empresa pública, detendo o Estado a totalidade do capital social que foi investido na empresa por intermédio do HLB, do liquidatário judicial, do gestor e da Protei. Considera ainda que foi graças ao sistema de contratos assinados em 1984 que a Cidade se assegurou o controlo da HSW por intermédio do HLB.

1. *Empréstimo de capital social*

32 A Comissão verifica que o empréstimo de capital social de 20 milhões de DEM concedido pela Cidade de Hamburgo à Protei, por intermédio do HLB, com o objectivo de constituir o capital social inicial da HSW, é equivalente à injecção directa de capitais próprios.

33 Segundo a Comissão, contrariamente ao argumento do Governo Federal alemão, um investidor privado que não se encontrasse numa relação especial com a antiga HSW não teria injectado capitais de risco para financiar uma empresa em funcionamento. Em apoio desta afirmação, verifica, por um lado, que o gestor judicial tentou, durante um ano e sem sucesso, encontrar um investidor privado para retomar as actividades da HSW e que, por outro, quando examinou em 1984 os auxílios relacionados com o plano de reestruturação apresentado pelo Governo federal e considerou que a empresa era viável, fê-lo com base na intenção presumida do investidor privado Protei de injectar capitais próprios. Os auxílios, graças aos quais a HSW foi considerada economicamente viável, eram considerados pela Comissão como estando limitados quantitativamente ao montante considerado necessário para a reestruturação. Assim, a Comissão considera que o facto de ter sido impossível, apesar da perspectiva da obtenção destes auxílios consideráveis, encontrar um investidor privado disposto a retomar as actividades da antiga HSW, põe em evidência que um investidor privado não estaria disposto a investir capitais de risco.

34 A Comissão considera que esta análise não é contradita pela participação do HLB no financiamento da HSW. O banco não terá concedido os empréstimos relacionados com a linha de crédito em condições que permitissem ser considerados, desde o início, como equivalentes a capitais próprios. A Comissão verifica que a HSW teve igualmente de pagar juros durante os anos em que não realizou lucros e que o HLB obteve garantias para a cobertura do seu empréstimo que eram válidas, pelo menos, durante todo o período em que o empréstimo não devia ser considerado como um empréstimo participativo.

35 Daí conclui a Comissão que o empréstimo de 20 milhões de DEM constitui um auxílio estatal. Todavia, este auxílio está coberto pelas anteriores autorizações por si dadas em 1984 e 1985.

2. *Empréstimo de capital social*

36 A Comissão considera, no que toca à linha de crédito concedida pelo HLB e em grande medida coberta pela ordem de crédito da Cidade de Hamburgo, que

convém analisar estas medidas financeiras à luz das circunstâncias que envolveram a criação da nova HSW.

37 Recorda que o HLB e a Cidade de Hamburgo puderam crer, quando se deu início ao processo de falência da antiga HSW, que os seus créditos, respectivamente de 52 e 129 milhões de DEM, poderiam não ser reembolsados devido à sua eventual qualificação de empréstimos participativos. Portanto, a fim de obterem a recuperação parcial dos seus créditos, o HLB e a Cidade de Hamburgo estavam dispostos a colocar à disposição da HSW um montante correspondente aos seus créditos com vista a permitir-lhe prosseguir a exploração da sociedade e evitar, por este meio, os gastos relacionados com o encerramento da empresa.

38 A Comissão verifica que o HLB obteve finalmente o reembolso de 90% do seu crédito sobre a antiga HSW e a Cidade de Hamburgo o reembolso de 60% do seu próprio crédito. Contudo, a Comissão distingue a atitude do HLB e a da Cidade de Hamburgo, em virtude de existir uma diferença essencial entre estes que reside na estrutura das garantias que lhes foram concedidas. Com efeito, o HLB concedeu a linha de crédito com garantias que lhe asseguravam sempre a satisfação prioritária dos seus créditos antes de a Cidade de Hamburgo poder beneficiar das garantias constituídas.

39 Segundo a Comissão, entre 1984 e 1992, período durante o qual a linha de crédito foi regularmente reconduzida, a HSW não experimentava quaisquer dificuldades financeiras que justificassem uma nova injecção de capital para evitar a falência. A Comissão considera que o HLB não tinha, por conseguinte, razões para recear perder as garantias em consequência da natureza participativa dos empréstimos e isto apesar de o sistema de contratos elaborado para a criação da HSW ter constituído uma tentativa manifesta de contornar esta qualificação jurídica. Portanto, o HLB podia apoiar-se tanto no sistema de contratos como na intenção da Cidade de Hamburgo de manter a HSW em actividade na perspectiva de uma recuperação do investimento.

40 Em conclusão, a Comissão considera que não se pode totalmente excluir que o comportamento da Cidade de Hamburgo entre 1984 e 1992 tenha sido compatível com o comportamento de um investidor privado que se encontrasse numa situação comparável. Assim, a linha de crédito concedida de 1984 até ao final de 1992 pelo HLB e garantida até ao montante de 78 milhões de DEM pela Cidade de Hamburgo não constituiu, segundo a Comissão, um auxílio de Estado.

3. *A linha de crédito de Dezembro de 1992*

41 A Comissão recorda que a HSW se confrontou a partir de 1992 com dificuldades financeiras e teve necessidade de uma injecção suplementar de tesouraria.

42 Tento em conta os prejuízos registados em 1991 e 1992, o HLB aceitou prorrogar o seu envolvimento financeiro de 52 milhões de DEM, mas recusou participar no seu reforço. A Cidade de Hamburgo, por seu turno, aceitou renovar o seu compromisso financeiro e aumentá-lo, elevando deste modo de 60% para 65,4% a cobertura do risco. A Comissão considera que é compreensível que o HLB tenha, por um lado, aceitado renovar o seu envolvimento financeiro, tendo em consideração que já tinha recuperado 90% deste, mas, por outro, tenha recusado aumentá-lo tendo em conta a situação do mercado.

43 A Comissão afirma também que o argumento do Governo federal de que um banco privado teria concedido o reforço necessário da linha de crédito dado que, caso contrário, a totalidade do empréstimo teria sido perdida não é convincente. O envolvimento financeiro do HLB na concessão de uma parcela da linha de crédito não é comparável a um empréstimo de um banco privado. A Comissão recorda, a este respeito, que o HLB se baseou na intenção da Cidade de Hamburgo de manter a HSW em funcionamento. De igual modo, a Comissão considera que o argumento do Governo Federal alemão, de que a HSW não beneficiou do aumento da linha de crédito, carece de fundamento, sendo o risco incorrido com a HSW uma incapacidade de pagamento. Além disso, a Comissão assinala que o HLB já tinha conseguido todas as garantias possíveis em seu

benefício e que o aumento de 20 milhões de DEM da linha de crédito era indispensável para a sobrevivência da empresa.

44 A Comissão considera que a Cidade de Hamburgo, por seu turno, ao conceder este aumento da linha de crédito, incorreu num risco superior ao seu crédito inicial sobre a antiga HSW, de tal forma que as motivações económicas específicas invocadas para justificar a continuidade da empresa não podem explicar este comportamento. Considera, portanto, que este aumento da linha de crédito constitui um auxílio de Estado incompatível com o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA.

4. *A linha de crédito de Dezembro de 1993*

45 A Comissão verifica que a HSW registou de novo, em 1993, prejuízos de 24,4 milhões de DEM e que os peritos mandatados pela Comissão dos Créditos da Cidade de Hamburgo consideraram em Dezembro de 1993-Janeiro de 1994 (relatório Mac Kinsey) que a HSW estava à beira da falência, sendo a privatização da empresa a melhor forma possível de limitar os prejuízos da Cidade de Hamburgo e de conservar os postos de trabalho.

46 O HLB decidiu não prorrogar a linha de crédito que tinha concedido sem garantia e cessar o financiamento da empresa. Por outro lado, a Cidade de Hamburgo decidiu assumir a totalidade do risco económico associado à HSW e ordenou ao HLB que colocasse à disposição da empresa, a partir de Janeiro de 1994, uma linha de crédito de 174 milhões de DEM, bem como um crédito intercalar de 10 milhões.

47 A Comissão considera que o argumento do Governo alemão de que a decisão do HLB repousava essencialmente no acórdão que tinha sido publicado recente-

mente e por força do qual os empréstimos que tinha concedido deviam ser considerados como empréstimos participativos não é convincente. Com efeito, o acórdão em questão tinha já sido publicado numa revista de larga difusão em 2 de Outubro de 1992, isto é, antes da decisão do HLB de prorrogar a linha de crédito de 52 milhões de DEM em 1992. Além disso, afirma que o HLB devia saber que o sistema de contratos assinados em 1984 se destinava a contornar a jurisprudência referente aos empréstimos participativos e que a perspectiva de que a Cidade de Hamburgo interviesse a favor da HSW se tinha diluído na sequência das conclusões do relatório Mac Kinsey.

48 Por conseguinte, a Comissão entende que o HLB considerou que as condições específicas nas quais tinha intervindo o financiamento inicial da HSW deixavam de ser suficientes para justificar o risco económico relacionado com a prossecução da HSW. Esta atitude justificava-se pela situação da HSW, que se encontrava à beira da falência, a previsão de novos prejuízos, não tendo o mercado melhorado, e pelas conclusões do relatório dos peritos. Daí resulta, segundo a Comissão, que nenhum investidor privado teria colocado novos capitais à disposição da HSW e que a linha de crédito e o crédito intercalar concedidos por ordem da Cidade de Hamburgo constituíam um auxílio incompatível com o artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA.

Tramitação processual e pedidos das partes

49 Foi nestas circunstâncias que, por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 21 de Dezembro de 1995, a recorrente interpôs o presente recurso.

50 Por despacho de 8 de Maio de 1996, foi admitida a intervenção da República Federal da Alemanha em apoio dos pedidos da recorrente.

51 A decisão impugnada foi também objecto de recurso para o Tribunal de Justiça, registado com o número C-404/95. Por despacho de 10 de Dezembro de 1996, o Tribunal de Justiça suspendeu a tramitação desse processo até que seja proferido o acórdão do Tribunal de Primeira Instância.

52 Por despacho de 4 de Março de 1997, foi admitida a intervenção do Reino Unido em apoio dos pedidos da recorrida. Neste mesmo despacho, o Tribunal de Primeira Instância examinou um pedido de tratamento confidencial apresentado pela recorrente e deferiu esse pedido no que toca a certas informações constantes dos autos.

53 A República Federal da Alemanha e o Reino Unido, intervenientes, apresentaram as suas observações por alegações apresentadas na Secretaria do Tribunal do Tribunal de Primeira Instância respectivamente em 31 de Julho de 1996 e 11 de Agosto de 1997. A Comissão respondeu a estas observações por alegações de 4 de Dezembro de 1997.

54 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral. Em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, as partes, bem como o HLB, foram convidadas a responder a certas questões e a apresentar certos documentos.

55 A República Federal da Alemanha, a Comissão e a recorrente responderam, respectivamente por cartas de 12 de Fevereiro, 15 de Fevereiro e 18 de Fevereiro de 1999, a estas questões e apresentaram os documentos solicitados. O HLB, por carta de 11 de Fevereiro de 1999, respondeu também a uma questão que lhe tinha sido colocada. As partes responderam ao que lhes tinha sido solicitado no prazo fixado.

56 Na audiência de 18 de Março de 1999, foram ouvidas as alegações das partes, bem como da República Federal da Alemanha, interveniente, e ainda as suas respostas às questões orais que lhes foram colocadas.

57 Na audiência, a Comissão contestou, por um lado, a utilidade das questões colocadas pelo Tribunal às partes e ao HLB e, por outro, a tomada em consideração, para os efeitos do presente recurso, dos novos elementos de direito e de facto contidos nestas respostas.

58 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão impugnada;

— condenar a Comissão nas despesas.

59 A República Federal da Alemanha, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne anular a decisão impugnada.

60 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

61 O Reino Unido, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne negar provimento ao recurso.

62 Na sua resposta de 18 de Fevereiro de 1999 às questões colocadas pelo Tribunal, a recorrente declarou que desistia da parte do seu recurso dirigida contra o artigo 1.° da decisão impugnada. Confirmou esta desistência na audiência.

Quanto às respostas às questões escritas do Tribunal e aos documentos juntos em anexo a estas respostas

63 A Comissão, na audiência, invocou que apenas as informações que lhe foram transmitidas no quadro do processo administrativo deviam ser tomadas em conta pelo Tribunal para os fins da sua fiscalização. O que não terá sido o caso do plano completo de reestruturação de 1992, bem como do relatório pericial Susat & Partner de 23 de Novembro de 1992, transmitido pela recorrente em anexo às suas respostas às questões do Tribunal. Além disso, as respostas às questões do Tribunal não deveriam, por um lado, permitir às partes apresentar factos posteriores à decisão impugnada, estando já encerrado o processo administrativo que a esta conduziu, e, por outro, ter por objecto suscitar argumentos no Tribunal que não lhe foram apresentados.

64 Em conformidade com o disposto no artigo 24.° do Estatuto CECA do Tribunal de Justiça, aplicável ao Tribunal de Primeira Instância por força do seu artigo 46.°, o Tribunal pode pedir às partes «que exibam todos os documentos e prestem todas as informações que considere pertinentes».

65 Resulta seguidamente do disposto no n.° 2 do artigo 64.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, que completa e precisa as disposições

do Estatuto, que as medidas de organização do processo têm, designadamente, como objectivo delimitar o alcance dos pedidos bem como dos fundamentos e argumentos das partes e clarificar as questões que são objecto de litígio entre elas. A este respeito, o artigo 64.°, n.° 3, deste mesmo Regulamento de Processo menciona que estas medidas podem consistir em:

«a) colocar questões às partes;

...

c) pedir informações às partes ou a terceiros;

d) solicitar a apresentação de documentos ou de quaisquer outros elementos relativos ao processo;

...».

66 No caso em apreço, o Tribunal considerou necessário, por um lado, colocar questões escritas à recorrente, à Comissão e à República Federal da Alemanha, a fim de obter esclarecimentos sobre os fundamentos e argumentos por estas suscitadas nas suas alegações, e, por outro, convidar estas mesmas partes a apresentarem certos documentos citados nas referidas alegações. Uma questão escrita também foi dirigida ao HLB, terceiro no presente processo, a fim de clarificar um ponto litigioso sobre o qual se opõem a recorrente e a Comissão, ou seja, se teria consentido nos empréstimos litigiosos na falta de uma ordem nesse sentido da Cidade de Hamburgo.

67 A este respeito, incumbe ao Tribunal apreciar, no âmbito dos fundamentos suscitados pelas partes, a pertinência das respostas dadas a estas questões e dos documentos que apresentem. No âmbito desta apreciação, incumbe também ao Tribunal ter em conta as observações da Comissão sobre a questão de saber em que medida estas respostas e documentos podem ser tomados em consideração para a fiscalização da legalidade da decisão impugnada.

Quanto ao mérito

68 A recorrente invoca três fundamentos em apoio do seu recurso. O primeiro fundamento é a violação de formalidades essenciais, na medida em que a decisão impugnada terá por base factos inexactos e a Comissão não terá examinado certos argumentos. O segundo fundamento tem por base a violação do Tratado CECA e as regras jurídicas referentes à sua aplicação. O último fundamento é o de um desvio de poder da Comissão.

69 Todavia, há que referir que o primeiro fundamento se relaciona estritamente com o segundo, que tem por base a violação do Tratado CECA. Com efeito, a crítica da existência de erros de facto não tem conteúdo autónomo e não pode ser qualificada de «violação de formalidades essenciais», na acepção do artigo 33.° do Tratado CECA.

70 No que toca às conclusões de facto da Comissão, há ainda que referir que existe uma divergência entre a decisão impugnada e a apresentação dos factos pela República Federal da Alemanha, interveniente. Esta última referiu, no âmbito das suas observações referentes ao relatório para audiência, que não é exacto que a linha de crédito de 150 milhões de DEM concedida em Dezembro de 1992 tenha sido garantida num montante de 98 milhões por ordem de crédito da Cidade de Hamburgo (78 milhões para garantir a linha de crédito existente de 130 milhões e 20 milhões para cobrir o aumento), ao passo que o HLB manteria o seu compromisso de fornecer um crédito sem garantia de 52 milhões de DEM. Esta

descrição dos factos não terá em conta que a ordem de crédito respeitante à linha de crédito de 130 milhões de DEM terá sido aumentada, em Dezembro de 1992, de 78 para 97,5 milhões, aumentando assim a cobertura de 60 para 75% desta quantia. Esta cobertura terá sido acrescida pela ordem de crédito para o aumento de 20 milhões de DEM, pelo que o montante total coberto pelas ordens de crédito da Cidade de Hamburgo era, a partir de Dezembro de 1992, de 117,5 milhões.

71 A este respeito, há que referir que a recorrente não suscitou este ponto como fundamento de anulação da decisão impugnada e que, nas suas alegações de intervenção, a República Federal da Alemanha a ele se referiu numa parte intitulada «A título cautelar: outras correcções», consagrada a correcções da exposição da Comissão sobre pontos que a interveniente não considera pertinentes para a decisão do Tribunal. Nestas condições, o Tribunal não tem que verificar se a decisão impugnada enferma de um erro de facto sobre este ponto.

72 Portanto, há que examinar conjuntamente os primeiro e segundo fundamentos, como consistindo num único fundamento baseado na violação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA e do artigo 1.°, n.° 2, do código dos auxílios à siderurgia, na medida em que a Comissão terá qualificado incorrectamente as medidas litigiosas como auxílios de Estado.

1. *Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA e do artigo 1.°, n.° 2, do código dos auxílios à siderurgia*

Argumentos das partes

73 A recorrente critica a Comissão por ter, incorrectamente, qualificado as medidas financeiras em causa como auxílios de Estado e sustenta, a título principal e

essencialmente, que as medidas financeiras litigiosas teriam podido ser concedidas por um investidor privado no contexto de uma economia de mercado.

74 A este respeito, invoca, em primeiro lugar, que a Cidade de Hamburgo e o HLB formam uma unidade económica. Em segundo lugar, sustenta que as linhas de crédito concedidas em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993 teriam podido ser concedidas por um investidor privado. Em terceiro lugar, a recorrente invoca que dispunha de garantias suficientes a fim de obter capitais da parte de terceiros. Por último, a recorrente considera que, a se admitir a tese da Comissão que conclui pela existência de um auxílio de Estado, o montante deste último não corresponderá ao indicado pela Comissão.

Quanto à unidade económica entre a Cidade de Hamburgo e o HLB

75 A recorrente, apoiada pela República Federal da Alemanha, invoca que existia uma unidade económica entre a Cidade de Hamburgo e o HLB. Portanto, a Comissão terá, incorrectamente, procedido a uma distinção entre o comportamento do HLB, por um lado, como banco estatal e, por outro, como um banco comercial e apreciado separadamente os montantes concedidos nas duas qualidades. Daí resulta também que o HLB não pode ser considerado como o investidor privado de referência.

76 Recorda em apoio deste argumento que, em primeiro lugar, o HLB é uma instituição de direito público nos termos do artigo 1.°, n.° 1, do HLB-Gesetz (lei sobre o HLB). Em segundo lugar, a Cidade de Hamburgo será responsável, sem limites, pelas obrigações contratadas pelo HLB e deverá garantir a execução pelo HLB das missões que lhe foram confiadas (artigo 4.°, n.^{os} 1 e 2, do HLB-Gesetz). Em terceiro, contrariamente a um banco comercial normal, o HLB não terá como objectivo principal a realização de lucros. Em quarto e último lugar, a Cidade de Hamburgo nomeia os membros da direcção e do conselho de fiscalização do HLB.

77 A República Federal da Alemanha alega no mesmo sentido e justifica, através de numerosos argumentos, a aplicação, no caso em apreço, da tese da unidade económica, recordando a este respeito que, apesar do HLB ser uma pessoa jurídica autónoma, esta circunstância não exclui a existência de uma unidade económica. A garantia de funcionamento («Anstaltslast») será, a este propósito, determinante na qualificação, no caso concreto, de uma unidade económica. Trata-se de uma garantia nos termos da qual a instituição de tutela do organismo público assegura que este último é capaz de assumir a sua função.

78 Além disso, o sucesso económico do HLB, que depende amplamente da gestão profissional dos riscos do crédito, será determinante para o montante dos lucros distribuídos pelo HLB e, portanto, para a sua quota parte no orçamento da Cidade de Hamburgo. Assim, a participação do HLB no orçamento da Cidade de Hamburgo poderá atingir 6% do seu capital social. Por conseguinte, a perda dos créditos concedidos pelo HLB à HSW teria sempre consequências económicas para a Cidade de Hamburgo, tivesse esta ou não emitido ordens de abertura de crédito a favor do HLB.

79 A República Federal da Alemanha afirma, por último, que os critérios da unidade económica enunciados pela jurisprudência comunitária, que consistem na detenção de uma maioria do capital (no caso em apreço, o HLB é detido à razão de 100% pela Cidade de Hamburgo), no poder de direcção e na influência determinante, estão, no caso em apreço, preenchidos. As quantias pagas à HSW pela Cidade de Hamburgo e o HLB deverão, por conseguinte, ser apreciadas globalmente no quadro do processo de fiscalização dos auxílios.

80 A Comissão afirma que, apesar de um tribunal alemão ter considerado que a Cidade de Hamburgo e o HLB formavam uma unidade, há que referir que esta conclusão diz respeito a um quadro jurídico e a interesses distintos dos do presente processo. Com efeito, a apreciação feita pelos órgãos jurisdicionais alemães dirá respeito à relação que une a Cidade de Hamburgo ao HLB no contexto da liquidação dos bens e não no contexto da fiscalização dos auxílios de Estado. Assim, dever-se-ão distinguir duas situações que justificam duas qualificações distintas da relação existente entre a Cidade de Hamburgo e o HLB. Na primeira, o HLB terá concedido a quantia de 129 milhões de DEM por

ordem da Cidade de Hamburgo, constituindo este facto um único e mesmo acto económico. Contudo, na segunda hipótese, que interessa mais especialmente a Comissão e se refere à quantia de 52 milhões de DEM concedida à HSW, o HLB não terá beneficiado da garantia da Cidade de Hamburgo e terá efectuado, por esse facto, uma operação sem nexo jurídico ou económico com a Cidade. A Comissão afirma que, quando do encontro realizado em 22 de Maio de 1995 e na sua comunicação de 8 de Setembro de 1994, o Governo alemão confirmou que o HLB e a Cidade de Hamburgo não constituíam uma unidade económica. Daí conclui que a sua decisão não se funda em factos inexactos.

81 A Comissão recorda também que, segundo as informações prestadas pelo Governo alemão, a Cidade de Hamburgo e o HLB são pessoas jurídicas autónomas, nitidamente distintas uma da outra, que tomaram as suas próprias decisões a respeito da HSW e que o Governo alemão não invocou, durante o processo administrativo, a existência de uma unidade económica entre a Cidade de Hamburgo e o HLB. Observa que o HLB deve gerir as suas operações em conformidade com os usos comerciais, tendo em conta certos pontos de economia geral e estabelecer, a esse título, o seu orçamento anual. Por conseguinte, tendo em conta a soberania económica de que dispõe o HLB, não formará uma unidade económica com a Cidade de Hamburgo, só podendo ocorrer essa hipótese quando o HLB intervenha por ordem da Cidade de Hamburgo.

Quanto às análises da Comissão a propósito das linhas de crédito concedidas em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993

— Aumento da linha de crédito em Dezembro de 1992

82 A recorrente considera que o aumento da linha de crédito de 20 milhões de DEM em Dezembro de 1992 não constitui um auxílio de Estado.

83 Por um lado, critica a Comissão por ter fundado a sua apreciação na verificação de que a Cidade de Hamburgo terá incorrido num risco, devido a este aumento da linha de crédito, de um montante superior ao seu crédito inicial sobre a antiga HSW.

84 Em primeiro lugar, a Comissão terá fundado esta conclusão em dados errados. Assim, a Comissão não deveria, para este cálculo, tomar em consideração os 23,5 milhões de auxílios pagos em 1984, tendo, de resto, estes sido pagos pelo Governo alemão e não pela Cidade de Hamburgo. Em todo o caso, a recorrente enuncia que o compromisso assumido, em Dezembro de 1992, pela Cidade de Hamburgo e o HLB, que formam uma unidade económica, não deixa de ser inferior ao compromisso que tinham assumido face à antiga HSW.

85 Em segundo lugar, a recorrente afirma que, mesmo supondo que o compromisso assumido pela Cidade de Hamburgo em Dezembro de 1992 tenha sido superior ao concedido à anterior HSW, isto não demonstra que a Cidade de Hamburgo não se tenha comportado como um investidor privado actuando no mercado europeu do aço em crise. Com efeito, na hipótese de uma falência da HSW, a Cidade de Hamburgo e o HLB, constituindo uma unidade económica, teriam perdido entre 120 e 150 milhões de DEM, devido à aplicação da jurisprudência referente aos empréstimos participativos que teria impedido que o HLB invocasse as garantias que lhe tinham sido concedidas pela HSW. Além disso, o aumento da linha de crédito estava legitimado pelas perspectivas financeiras favoráveis que resultavam da aplicação do plano de reestruturação, tendo este sido controlado por peritos que concluíram por uma melhoria dos resultados e a perspectiva de um resultado equilibrado a partir de 1994.

86 Por outro lado, a recorrente, apoiada pela República Federal da Alemanha, considera que a Comissão não poderá deduzir do comportamento do HLB, que requereu à Cidade de Hamburgo que garantisse o aumento da linha de crédito, que o comportamento da Cidade não era conforme ao de um investidor privado. A Comissão não terá fornecido qualquer elemento que permitisse concluir que a

decisão do HLB teria sido negativa sem a concessão pela Cidade de Hamburgo de semelhante ordem de abertura de crédito.

87 Em conclusão, a recorrente afirma que a Cidade de Hamburgo e o HLB se comportaram como investidores que injectaram um capital de risco. O aumento da linha de crédito de 20 milhões de DEM não constituirá, portanto, um auxílio de Estado, na medida em que ela teria podido obter este crédito suplementar no mercado privado de capitais. Quanto ao mais, a recorrente propõe ao Tribunal que ordene uma peritagem que determine se o comportamento da Cidade de Hamburgo e do HLB correspondem, a este respeito, ao de um investidor privado colocado numa situação idêntica.

88 A Comissão contrapõe que a decisão impugnada tenta demonstrar que o compromisso financeiro assumido pela Cidade de Hamburgo em Dezembro de 1992 não pode ser motivado pelas considerações económicas que justificaram a decisão de prosseguir a exploração da empresa adoptada em 1984. Com efeito, tendo em conta a situação catastrófica da HSW e fundando-se a atitude do HLB enquanto banco comercial em considerações de rentabilidade puramente económicas, a Cidade de Hamburgo não se terá comportado como um investidor privado.

89 Por um lado, a situação nos finais de 1992 ter-se-á caracterizado pelo agravamento da situação económica da recorrente, o prosseguimento pela Cidade de Hamburgo de objectivos relacionados com o mercado do trabalho e com a «política estrutural» e pela situação extremamente comprometida do mercado europeu do aço.

90 Por outro lado, a Comissão afirma que, contrariamente às alegações da recorrente, o HLB só estava disposto a aumentar a linha de crédito de 20 milhões de DEM na condição de a Cidade de Hamburgo oferecer uma garantia e assumir, portanto, sozinha o risco deste aumento. Com efeito, o HLB estará obrigado a seguir práticas comerciais sãs que lhe terão levado a exigir «ainda mais firmemente» uma garantia global por parte da Cidade de Hamburgo.

— A linha de crédito de Dezembro de 1993

91 A recorrente critica à Comissão não ter considerado que a Cidade de Hamburgo se comportava como um investidor privado ao decidir, em Dezembro de 1993, prorrogar e aumentar a linha de crédito concedida em Dezembro de 1992.

92 Apesar de uma aplicação positiva do plano de reestruturação, a concessão de um novo crédito terá sido tornada necessária pela conjuntura catastrófica do mercado siderúrgico. A este respeito, a recorrente critica à Comissão ter considerado que a sua evolução negativa resultava de factores estruturais e não conjunturais.

93 A recorrente afirma que foi neste contexto que surgiu o relatório Mac Kinsey, cujo objectivo terá sido mal interpretado pela Comissão. Segundo a recorrente, tratava-se de avaliar a sua viabilidade, a fim de julgar da oportunidade de conceder créditos acompanhados de garantias suplementares, e não de se pronunciar sobre o interesse, para um governo regional, de conceder estes mesmos créditos, como alega a Comissão. O relatório Mac Kinsey terá, assim, considerado que a HSW era competitiva e propunha, por esse razão, uma alternativa que consistia ou na prossecução da produção graças à concessão de novos créditos pelo HLB ou na cedência da empresa. A continuação da produção, concomitantemente com a reestruturação da HSW e o aumento dos fundos próprios, engendraria provavelmente logo a partir de 1994 resultados positivos (um lucro cumulado da recorrente de 25,8 milhões de DEM era esperado para os anos de 1994 e 1996). O encerramento da HSW, apesar de ter sido considerado pelos peritos, não terá sido proposto devido aos custos de liquidação elevados que teria engendrado (cerca de 200 milhões de DEM) em comparação com o custo global da venda da empresa (60 a 80 milhões de DEM).

94 A recorrente considera que são estas perspectivas positivas previstas no relatório Mac Kinsey, bem como a vontade mais firme do HLB, preocupado com a

consolidação da jurisprudência sobre os empréstimos participativos, que levaram a Cidade de Hamburgo a dar a ordem de abertura de crédito global em Dezembro de 1993.

95 Além disso, expõe que um investidor privado não teria sido dissuadido de participar no seu financiamento apesar da perspectiva da sua cessão. Pelo contrário, o aumento da linha de crédito terá sido motivado pela vontade de tornar possível essa cessão. As negociações para a sua venda com vários produtores de aço, realizadas antes da apresentação do relatório Mac Kinsey e da decisão da Cidade de Hamburgo de aumentar a linha de crédito, confirmarão, de resto, essa situação de facto.

96 Portanto, resultará destas considerações que foi correctamente que a Cidade de Hamburgo e o HLB, actuando na qualidade de investidor normal numa economia de mercado, decidiram aumentar a linha de crédito em Dezembro de 1993. Com efeito, a recorrente sustenta que a prolongação e o aumento da linha de crédito litigiosa teriam sido as únicas medidas que razoavelmente poderia tomar um investidor privado numa economia de mercado que se encontrasse numa situação análoga à da Cidade de Hamburgo e do HLB. Considera que tal poderá ser corroborado por peritagem ordenada pelo Tribunal. Acresce que as ocorrências posteriores terão confirmado a adequação do comportamento da Cidade de Hamburgo aos princípios da economia de mercado. Assim, sobre o total de 184,975 milhões de DEM do compromisso assumido pela Cidade de Hamburgo e o HLB, estes últimos terão obtido ou virão a obter 13,3 milhões como reembolso dos créditos ilíquidos, 54 a 58 milhões provenientes da venda dos créditos de tesouraria, bem como 10 milhões decorrentes da venda das participações no capital social, ou seja, um total de 81,3 milhões.

97 A recorrente critica ainda à Comissão ter deduzido do pedido do HLB à Cidade de Hamburgo de lhe fornecer uma ordem de abertura de crédito a conclusão de que nenhum investidor privado teria colocado à sua disposição novos capitais nos finais de 1993. Ora, considera, por um lado, que teria podido obter a prorrogação e o aumento desta linha de crédito por parte de um terceiro, pois

que qualquer investidor privado teria consentido na realização de tal operação tendo em conta as perspectivas positivas anunciadas no relatório Mac Kinsey, e, por outro, que estas quantias só constituem empréstimos concedidos à taxa de juro habitual.

98 A isto acresce que os acórdãos invocados pela Comissão na decisão impugnada não serão de natureza a permitir qualificar as medidas financeiras de Dezembro de 1993 como auxílios de Estado. Em primeiro lugar, o acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Setembro de 1994, Espanha/Comissão (C-278/92, C-279/92 e C-280/92, Colect., p. I-4103), não poderá ser transposto para o presente caso, pois que a perda incorrida no caso do encerramento da HSW é nitidamente superior à previsível na hipótese de uma recondução da linha de crédito. Pelo contrário, os princípios do acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-303/88, Colect., p. I-1433), serão aplicáveis no caso concreto. A recorrente recorda designadamente que, nos termos deste acórdão, uma sociedade mãe pode suportar as perdas da sua filial durante um período limitado a fim de lhe permitir a cessação das suas actividades nas melhores condições e isto na perspectiva, para a sociedade mãe, de retirar um lucro material indirecto, o de manter a imagem de marca do grupo e de reorientar as suas actividades. A recorrente precisa que, contrariamente ao seu caso, a ENI-Lanerossi (sociedade em causa no acórdão Itália/Comissão, já referido), não podia ser objecto de uma reestruturação e tinha sofrido ininterruptamente prejuízos de 1974 a 1987. Por último, o princípio enunciado no acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão (C-305/89, Colect., p. I-1603, n.º 20), respeitante à sociedade Alfa Romeo, ser-lhe-á aplicável.

99 A Comissão alega que nenhum investidor privado teria aceite incorrer num risco de uma quantia de 76 milhões de DEM, tendo em conta a evolução negativa do mercado do aço e o estado em que se encontrava o capital da HSW.

100 No que respeita ao relatório Mac Kinsey, a Comissão afirma que as suas previsões não respeitavam à rentabilidade dos auxílios financeiros da Cidade de Hamburgo, mas apenas aos prejuízos que esta se arriscava a sofrer em caso de privatização da HSW. Quanto aos resultados esperados para 1994, refere que o relatório Mac Kinsey matizava a sua posição, assinalando que não era certo que a HSW atingisse essa «zona beneficitária» e que era possível que fosse necessário o fornecimento de um apoio mais importante ou de maior duração.

101 De resto, a Comissão considera que o relatório Mac Kinsey tendia, não apenas a avaliar a viabilidade económica da HSW, mas também a decidir da oportunidade de manter a sociedade em actividade, tendo em conta o risco que corria o emprego, e de conceder auxílios suplementares. Além disso, o relatório não terá tomado em consideração as perspectivas de lucro a mais ou menos longo prazo que teriam interessado um investidor privado. O Reino Unido refere, a este respeito, que a perspectiva de uma privatização destruiria qualquer esperança de rentabilidade a longo prazo para os credores.

102 A Comissão também contesta a interpretação da jurisprudência avançada pela recorrente e afirma que é apenas na hipótese em que uma injecção de capital abra perspectivas de rendimento a mais longo prazo, com um risco de prejuízo aceitável, que a intervenção em causa não pode ser qualificada de auxílio. Ora, no caso em apreço, o risco de prejuízos terá sido muito elevado e a perspectiva de rentabilidade inexistente.

Quanto à possibilidade de obter, graças às garantias, empréstimos no mercado privado de capitais

103 A recorrente alega que dispunha de garantias que lhe teriam permitido obter empréstimos por parte de terceiros de um montante de 135 a 156,8 milhões de DEM.

104 Em todo o caso, teria podido obter no mercado de capitais empréstimos correspondentes aos aumentos das linhas de crédito (20 milhões de DEM nos finais de 1992 e 24,4 milhões nos finais de 1993). A este respeito, a República Federal da Alemanha afirma que a prova de que a HSW se encontrava na posição, graças às suas garantias, de assegurar o seu financiamento junto de outros bancos consta da sua comunicação à Comissão de 18 de Agosto de 1995 e que deve ser tomada em conta a possibilidade que tinha a HSW de se financiar fora do círculo dos seus sócios.

105 A recorrente assinala ainda que a jurisprudência nacional sobre os empréstimos participativos só poderia ter sido aplicada aos créditos concedidos por um terceiro não ligado à recorrente na hipótese de a Cidade de Hamburgo e o HLB terem garantido esses empréstimos ou na hipótese de a esse terceiro terem sido concedidos direitos superiores aos conferidos pelas garantias habituais, passando por essa razão a ocupar a posição de um associado.

106 Neste contexto, censura à Comissão erros quanto ao cálculo das garantias.

107 Assim, os empréstimos consentidos pelo HLB terão sido sempre suficientemente garantidos pelas suas imobilizações e os seus fundos de maneio e a referência que faz a Comissão às cláusulas de liberação variáveis será errada. Com efeito, os seus cálculos demonstrarão que poderia constituir garantias de um montante suficiente para garantir os créditos de que tinha necessidade. A este respeito, a recorrente convida o Tribunal a ordenar uma peritagem com vista a estabelecer que a Comissão se deveria ter fundado no anexo II da comunicação do Governo Federal de 18 de Agosto de 1995, na qual as percentagens e garantias afectas à linha de crédito eram determinadas por referência à utilização da referida linha de crédito, o que teria permitido concluir que existiam percentagens de garantias mais elevadas do que as que esta considerou.

108 A Comissão afirma que, na eventualidade de uma liberação total das garantias, o antigo gerente da recorrente terá considerado que esta só poderia obter, no mercado dos capitais privados, no máximo 60% da linha de crédito garantida pela Cidade de Hamburgo. Além disso e apesar da Comissão conceder que a recorrente teria poderia obter, na hipótese da sua liberação e até ao limite do valor bancário usual das garantias, créditos no mercado privado, precisa que este financiamento teria sido feito em condições totalmente diferentes das obtidas da Cidade de Hamburgo, pois que não teria correspondido a um empréstimo participativo.

109 Também alega, no que respeita ao modo de cálculo das garantias, que é livre, a fim de determinar o valor das garantias, de procurar fundamento no seu montante em função da linha de crédito concedida e não em função da utilização efectiva dessa linha.

Quanto ao montante e ao reembolso do alegado auxílio

110 Em conclusão, a recorrente considera que, a se admitir a tese da Comissão que conclui pela existência de um auxílio de Estado, o montante deste último elevar-se-á, no máximo, à diferença entre os juros efectivamente pagos por si sobre os créditos obtidos nos finais de 1992 e nos finais de 1993 e os juros devidos com base numa taxa de juro de mercado mais elevada. A este respeito, precisa que pagou ao HLB os juros acordados à taxa de mercado.

111 A recorrente também critica o carácter ilícito da dupla imputação da Comissão, que exige o reembolso tanto do montante de 20 milhões de DEM correspondente ao aumento da linha de crédito de 130 milhões em 1992 como do montante integral de 150 milhões correspondente à linha de crédito prorrogada em 1993, aumentada de 24 milhões. A recorrente e a República Federal da Alemanha sublinham de forma muito especial que a renovação da linha de crédito concedida em Dezembro de 1993 não pode ser qualificada de auxílio. Com efeito, a HSW tinha já obtido este montante que, devido ao seu carácter de empréstimo participativo, não podia ser satisfeito em caso de falência. A este respeito, as obrigações da recorrente decorrentes dos créditos que lhe foram concedidos pelo HLB não se extinguiriam com a sua cessão. Com efeito, há que observar que actualmente a recorrente reembolsa ainda o montante destes créditos à sociedade Picaro Ltd., à qual a ISPAT cedeu os seus créditos.

112 Por último, a recorrente considera que a restituição dos alegados auxílios em causa está ferida de um vício processual. Com efeito, a Comissão não será competente para exigir o reembolso dos auxílios ilegais sem uma ratificação desta decisão pelo Conselho, por maioria de dois terços, como prevê o artigo 88.° do Tratado CECA.

113 A Comissão afirma que o montante do auxílio em causa não é constituído pela diferença entre a taxa sobre esses créditos e a taxa de juro habitual no mercado, mas pelo montante dos empréstimos concedidos. Com feito, o elemento de auxílio resulta da concessão, graças às ordens de abertura de crédito da Cidade de Hamburgo, de empréstimos participativos, desprovidos, por natureza, de garantia real, tendo em consideração que a HSW se encontrava numa situação desastrosa.

114 Também observa, no que respeita ao aumento da linha de crédito de 20 milhões de DEM, que esta, correspondendo à decisão de concessão da linha de crédito em Dezembro de 1992, foi reembolsada nos finais de 1993 em razão da natureza particular da linha de crédito. Portanto, a restituição do valor deste empréstimo não será exigida. Contudo, este aumento poderá conter elementos de auxílio do ponto de vista das taxas de juro, o que deverá ser tomado em conta pela República Federal da Alemanha no âmbito do cálculo do montante cujo reembolso deve ser exigido.

Apreciação do Tribunal

Observações preliminares

115 Há, em primeiro lugar, que observar que o órgão jurisdicional comunitário esclareceu os conceitos referidos nas disposições do Tratado CE relativas aos auxílios de Estado. Estes esclarecimentos são relevantes para aplicação das disposições correspondentes do Tratado CECA, na medida em que não sejam incompatíveis com o mesmo. Justifica-se, assim, nesta medida, que se remeta para a jurisprudência relativa aos auxílios de Estado no âmbito do Tratado CE para a apreciação da legalidade de decisões relativas aos auxílios abrangidos pelas disposições do Tratado CECA (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Janeiro de 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke e Lech-Stahlwerke/Comissão, T-129/95, T-2/96 e T-97/96, Colect., p. II-17, n.º 100).

116 Seguidamente e nos termos do artigo 33.°, primeiro parágrafo, segundo período, do Tratado CECA, no exercício da sua competência para conhecer dos recursos de anulação das decisões da Comissão, o órgão jurisdicional comunitário não pode apreciar a situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas em função da qual foram proferidas as referidas decisões, excepto se a Comissão for acusada de ter cometido um desvio de poder ou de ter ignorado, de forma manifesta, as disposições do Tratado ou qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação.

117 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o termo «manifesta» pressupõe que seja atingido um determinado grau de violação das disposições legais, de modo que esta violação apareça como decorrendo de um erro evidente de apreciação, em relação às disposições do Tratado, da situação em função da qual foi adoptada a decisão (v. despacho do Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 1996, Alemanha/Comissão, C-399/95 R, Colect., p. I-2441, n.os 61 e 62).

118 Por último, há que recordar que, no quadro de um recurso de fiscalização da legalidade, incumbe ao órgão jurisdicional comunitário verificar se a decisão impugnada está ferida de uma das causas de ilegalidade anteriormente referidas, não podendo, todavia, substituir a apreciação do autor da decisão quanto aos factos, nomeadamente no plano económico, pela sua apreciação (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 1997, FFSA e o./ /Comissão, T-106/95, Colect., p. II-229, n.° 101).

119 No que respeita à qualificação das medidas litigiosas pelas autoridades públicas — actuando como operador económico ou por intermédio de um operador económico — a favor de uma empresa, há que observar que a Comissão tem o direito de utilizar o critério do investidor privado para determinar se a empresa beneficiária da medida em causa teria podido obter as mesmas vantagens económicas por parte de um investidor privado operando nas condições do mercado (v., por analogia, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-305/89, já referido, n.° 19). De resto, este critério está inscrito no artigo 1.°, n.° 2, do quinto código dos auxílios à siderurgia.

120 A este respeito, o comportamento do investidor privado com o qual deve ser comparado o do investidor público que prossegue objectivos de política económica não é necessariamente o de um investidor normal que coloca os seus capitais com vista à sua rentabilização a mais ou menos curto prazo, mas deve, pelo menos, ser o de uma *holding* privada ou de um grupo privado de empresas que prossiga uma política estrutural, global ou sectorial, orientados por perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo (v., por analogia, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-305/89, já referido, n.° 20).

121 O Tribunal de Justiça também decidiu que «um sócio privado pode razoavelmente contribuir com o capital necessário para assegurar a sobrevivência de uma empresa que conhece dificuldades passageiras, mas que, eventualmente, após uma reestruturação, esteja em condições de recuperar a rendibilidade. Por isso, deve admitir-se que uma sociedade-mãe também pode, durante um período limitado, suportar os prejuízos de uma das suas filiais a fim de permitir a cessação da actividade desta última nas melhores condições... Contudo, quando as contribuições de capital de um investidor público não têm em conta qualquer perspectiva de rendibilidade, mesmo a longo prazo, essas contribuições devem ser consideradas auxílios na acepção do artigo 92.° do Tratado [CEE]» (v., por analogia, acórdão de 21 de Março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, já referido, n.^{os} 21 e 22).

122 É à luz destas considerações que cabe apreciar os argumentos avançados no caso em apreço pela recorrente.

Quanto à unidade económica entre a Cidade de Hamburgo e o HLB

123 A recorrente alega, essencialmente, que a Comissão não teve em conta o facto de que existe uma unidade económica entre o HLB e a Cidade de Hamburgo e que foi, portanto, incorrectamente que, por um lado, procedeu a uma distinção entre os montantes dos empréstimos concedidos pelo HLB por sua própria conta e risco e os cobertos por uma ordem de crédito e, por outro, considerou que o comportamento do HLB podia constituir um indício relativamente ao comportamento de um investidor privado.

124 Quando pessoas singulares ou colectivas juridicamente distintas constituam uma unidade económica, devem ser tratadas como uma única empresa no que toca à aplicação das normas de concorrência comunitárias (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm, 170/83, Recueil, p. 2999, n.° 11). No domínio dos auxílios de Estado, a questão de saber se existe uma unidade económica coloca-se designadamente quando se trate de identificar o beneficiário de um auxílio (v. acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1984, Intermills/Comissão, 323/82, Recueil, p. 3809, n.^{os} 11 e 12, e do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o./Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.° 313). A este respeito, foi já decidido que a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para determinar se as sociedades que fazem parte de um grupo devem ser consideradas como uma unidade económica ou então como jurídica e financeiramente autónomas, para efeitos de aplicação do regime dos auxílios de Estado (v. acórdão British Airways e o./Comissão, já referido, n.° 314).

125 De igual modo, a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para determinar se o HLB e a Cidade de Hamburgo devem ser considerados como uma única entidade para efeitos da aplicação, no caso em apreço, do critério do investidor privado.

126 Há, pois, que examinar a questão de saber se a Comissão cometeu um erro manifesto na apreciação dos nexos que unem o HLB à Cidade de Hamburgo. Para este exame, apenas os elementos de que a Comissão podia tomar conhecimento no quadro do processo administrativo devem ser tomados em consideração.

127 A este respeito, há que recordar que o Governo alemão, em resposta a uma questão da Comissão sobre as relações jurídicas que uniam o HLB à Cidade de Hamburgo no quadro da concessão de empréstimos ao HSW, expôs na sua comunicação de 8 de Setembro de 1994:

«O [HLB] é um organismo de direito público dotado de personalidade jurídica, detido na medida de 100% pela Cidade de Hamburgo. Os seus fundamentos jurídicos encontram-se na lei relativa ao Hamburgische Landesbank Girozentrale e nos seus estatutos.

No que toca aos créditos concedidos à HSW, as relações entre a Cidade de Hamburgo e o HLB não decorrem nem da forma jurídica acima referida nem do estatuto de proprietário da Cidade, mas apenas de relações contratuais especiais, ou seja, as ordens de abertura de crédito dadas em cada momento pela Cidade e que são descritas no quadro da apresentação de cada uma das decisões tomadas em matéria de créditos.»

128 Há que acrescentar que resulta das explicações detalhadas fornecidas pela recorrente e pela República Federal da Alemanha neste Tribunal que a garantia de funcionamento nos termos da qual a Cidade de Hamburgo assegura que o HLB está em condições de cumprir as suas funções não implica que todo e qualquer prejuízo nos créditos sofrido pelo HLB onere imediata e integralmente o orçamento da Cidade de Hamburgo. É apenas no caso em que o HLB já não se encontre na posição de cumprir as suas obrigações para com os seus credores que funciona a responsabilidade da Cidade. Em contrapartida, os prejuízos incorridos em razão de um empréstimo individual afectam, num primeiro momento, apenas os resultados comerciais do HLB. É certo que os lucros ou perdas resultantes das operações do HLB têm repercussões no orçamento da Cidade de Hamburgo. Contudo, estas repercussões dependem do resultado global da gestão do HLB. Portanto, os prejuízos resultantes de uma operação de crédito individual não são nem directa nem integralmente suportados pelo orçamento da Cidade de Hamburgo.

129 O mesmo não vale para os empréstimos em relação aos quais a Cidade de Hamburgo deu uma ordem de crédito. Em caso de não reembolso, estas quantias oneram directa e integralmente o orçamento da Cidade.

130 Nestas condições, não se poder considerar que a Comissão tenha cometido um erro manifesto de apreciação das relações jurídicas e económicas existentes entre o HLB e a Cidade de Hamburgo ao proceder a uma distinção, para efeitos da aplicação do critério do investidor privado, entre os empréstimos concedidos à recorrente pelo HLB por sua própria conta e risco e os que foram concedidos em virtude de uma ordem de crédito da Cidade de Hamburgo.

131 Resulta das precedentes considerações que também não foi demonstrado que a Comissão tenha cometido um erro manifesto ao considerar, apesar das relações que existem entre o HLB e a Cidade de Hamburgo, que o HLB, ao recusar aumentar ou prorrogar as linha de crédito por sua própria conta e risco, adoptou um comportamento que teria podido ser o de um investidor privado que se encontrasse numa situação análoga.

Quanto às análises da Comissão a respeito das linha de crédito concedidas em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993

— Aumento da linha de crédito em Dezembro de 1992

132 A recorrente considera que o aumento, em Dezembro de 1992, da linha de crédito concedida em 1984 não constitui um auxílio de Estado. Essencialmente, considera que o aumento em causa se tinha tornado imperativo devido ao risco incorrido pelo HLB e a Cidade de Hamburgo de suportar a perda da totalidade das quantias investidas devido à sua qualificação como empréstimos participativos e se justificava pelas perspectivas favoráveis do plano de reestruturação. Alega ainda que a decisão da Comissão está ferida de erros que tornaram incorrecta a aplicação do critério do investidor privado.

133 A recorrente critica mais especificamente a passagem da decisão anteriormente resumida no n.º 44. Considerada isoladamente, a linguagem utilizada pela Comissão nessa parte da decisão, poderia, com efeito, ser entendida no sentido de que a Comissão considerou que a concessão de empréstimos até ao limite do montante que a Cidade de Hamburgo tinha emprestado à antiga HSW e que tinha previsto recuperar ao conceder novos empréstimos em 1984 podia estar justificada à luz do critério do investidor privado, ao passo que tal não terá sido o caso no que toca a um empréstimo mais importante. É correctamente que a recorrente refere que esse raciocínio não basta, por si só, para justificar a conclusão de que a Cidade de Hamburgo não se comportou como um investidor privado.

134 Contudo, a recorrente não tem em conta que a passagem a que se referem os seus argumentos não constitui o fundamento essencial da apreciação feita pela Comissão no que toca ao aumento da linha de crédito. Com efeito, integrada no seu contexto, destina-se apenas a corroborar a afirmação de que as motivações económicas que justificaram a continuação da exploração da HSW em 1984 já não eram pertinentes em Dezembro de 1992.

135 Há, pois, que examinar se a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que um investidor privado não teria concedido o aumento da linha de crédito em causa nas mesmas condições.

136 Há que observar que, em Dezembro de 1992, a situação financeira da recorrente estava efectivamente comprometida, pois que tinha registado prejuízos de 8,5 e 19,8 milhões de DEM nos anos de 1991 e 1992. De resto, a recorrente afirma na sua petição que teria sido declarada em falência caso o aumento da linha de crédito não tivesse sido concedido. Além disso, resulta da comunicação do Governo Federal à Comissão de 8 de Março de 1994 que a falência da recorrente era, na falta do aumento da linha de crédito litigioso, inevitável.

137 Assim, há que considerar que o referido aumento constituía uma medida de urgência destinada a manter em vida a HSW sem qualquer perspectiva de rentabilidade, mesmo a longo prazo.

138 É também facto assente que o sector do aço se caracterizava por uma situação de crise. O programa previsional «Aço» para o primeiro semestre de 1993 (JO 1993, C 36, p. 2) menciona, com efeito, que o sector em causa devia fazer face a uma deterioração desde 1991, caracterizada pela superabundância da oferta, ou o

recúo da procura, uma derrocada dos preços e uma concorrência internacional acrescida. De resto, o Governo alemão, nas suas comunicações de 8 de Março e 8 de Setembro de 1994 à Comissão, refere:

«Seguidamente, foram registados prejuízos de exploração em 1991 e 1992 no contexto de um mercado siderúrgico que continuava a deteriorar-se.»

139 Resulta, pois, do que antecede que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que o aumento da linha de crédito em Dezembro de 1992 já não se podia justificar pelas circunstâncias invocadas pela recorrente e que motivaram o apoio à continuação da empresa em 1984. De igual modo, tinha o direito de considerar que um investidor privado não teria consentido nesse aumento em circunstâncias análogas, ou seja, uma situação financeira da HSW extremamente comprometida e uma conjuntura desfavorável do mercado europeu do aço.

140 Deve acrescentar-se que a Comissão também não cometeu um erro manifesto ao considerar que o comportamento do HLB, que não se dispôs a consentir um aumento de 20 milhões de DEM da linha de crédito em causa sem beneficiar de uma ordem de crédito da Cidade de Hamburgo, constitui um indício suplementar de que um investidor privado não estaria disposto a investir tal quantia na HSW.

141 Com efeito, a própria recorrente declarou: «Como já foi exposto, o HLB exigia, de forma ainda mais insistente do que em 1992, ser isento de qualquer risco devido à evolução do direito referente à problemática dos empréstimos participativos». Além disso, resulta da comunicação do Governo alemão de 8 de Setembro de 1994 que, devido ao risco que se prende com a jurisprudência sobre os empréstimos participativos, o HLB não estava disposto a aumentar o crédito sem uma ordem de abertura de crédito.

142 Resulta também da resposta do HLB à questão submetida pelo Tribunal a este respeito que se recusou efectivamente a conceder os créditos litigiosos sem uma ordem prévia de abertura de crédito por parte da Cidade, devido à intervenção das autoridades financeiras que desejavam que o HLB conservasse um balanço positivo. A este respeito, o HLB expõe na sua resposta:

«Uma renovação de crédito só fazia sentido nos finais de 1992 e nos finais de 1993, tendo em conta a situação da tesouraria da [HSW], se a [HSW] recebesse novos fundos. Um prolongamento do crédito não bastaria por si só para manter a tesouraria. Quando da decisão do aumento de crédito, tomamos, portanto, por base, enquanto solução alternativa, um processo de insolvência da HSW, que era previsível no caso de uma recusa da nossa parte de prolongar o crédito».

143 De resto, não é necessário que a Comissão faça a prova de que a decisão do HLB teria sido negativa na falta da ordem de abertura de crédito. Tendo em conta a situação financeira da recorrente e a situação do mercado do aço, a recorrente não demonstrou, em todo o caso, que a Comissão tenha cometido um erro manifesto de apreciação ao considerar que um investidor privado colocado numa situação análoga à da Cidade de Hamburgo não teria consentido no aumento da linha de crédito em causa, sabendo que este seria qualificado de empréstimo participativo.

144 Por último e no que toca às perspectivas alegadamente favoráveis do plano de reestruturação, há que recordar que a HSW se encontrava à beira da falência e actuava num contexto conjuntural desfavorável. Portanto, a Comissão pôde legitimamente considerar que um investidor privado não teria consentido no aumento da linha de crédito em causa e isso apesar do facto de dispor de um resumo desse plano.

145 Por conseguinte, resulta do conjunto das precedentes considerações que a recorrente não demonstrou que Comissão tenha cometido um erro manifesto de apreciação ao considerar que um investidor privado não teria consentido no aumento da linha de crédito de Dezembro de 1992.

146 Além disso, há que salientar que, no quadro de um recurso de anulação, ao órgão jurisdicional comunitário incumbe apenas verificar se a decisão impugnada está ferida de uma das causas de ilegalidade que o artigo 33.º do Tratado CECA prevê, não podendo substituir a sua apreciação quanto aos factos, nomeadamente no plano económico, à efectuada pelo autor da decisão (v., por analogia, acórdão FFSA e o./Comissão, já referido, n.º 101). Portanto, não incumbe ao Tribunal ordenar uma peritagem destinada a demonstrar que a Cidade de Hamburgo e o HLB se comportaram como um investidor privado numa economia de mercado.

— A linha de crédito de Dezembro de 1993

147 A recorrente afirma, essencialmente, que a Comissão deveria ter considerado que a Cidade de Hamburgo se comportou como um investidor privado ao ordenar a prorrogação e o aumento da linha de crédito em Dezembro de 1993.

148 A Comissão expôs na decisão impugnada que o HLB tinha considerado que as condições particulares nas quais tinha sido realizado o financiamento inicial da nova sociedade já não bastavam para justificar o risco económico relacionado com a manutenção da exploração da empresa. Assim, a situação financeira da HSW, a situação do mercado do aço e as conclusões do relatório Mac Kinsey terão levado o HLB a recusar prosseguir qualquer envolvimento financeiro na HSW.

149 Há, pois, que examinar se a Comissão cometeu um erro manifesto na aplicação do critério do investidor privado a essa medida.

150 Há, em primeiro lugar, que considerar que a situação financeira da HSW estava particularmente comprometida à época, como refere o Governo Federal na sua comunicação à Comissão de 8 de Setembro de 1994, da qual resulta que, na hipótese de uma rescisão do crédito, a consequência inevitável teria sido a falência da HSW. De igual modo, o relatório Mac Kinsey faz referência a uma situação de falência que põe em perigo os créditos consentidos pela Cidade de Hamburgo.

151 Há também que observar que a situação do mercado europeu do aço se caracterizava por um ambiente concorrencial extremamente difícil, devido à existência de concorrentes subvencionados e de capacidades excessivas de produção (v. o relatório Mac Kinsey e o programa previsional «Aço» para o primeiro semestre de 1994 (JO 1994, C 10, p. 2).

152 É neste contexto que convém examinar a tese da recorrente que se funda essencialmente nas perspectivas alegadamente favoráveis anunciadas no relatório Mac Kinsey. Com efeito, este considerava que a HSW se encontrava numa situação competitiva que se deveria concretizar por resultados positivos a partir de 1994.

153 Todavia, o relatório Mac Kinsey enuncia a título introdutivo:

«O presente relatório avalia, na base do nosso conhecimento do mercado do aço e do ambiente concorrencial, bem como da nossa apreciação das tecnologias

introduzidas na HSW, a viabilidade da HSW. Está concebido como um instrumento de apoio à decisão das autoridades económicas a respeito da concessão de outros créditos/garantias (avaliação dos riscos, alternativas, etc.).»

154 Entre as acções que entendia que podiam ser tomadas, o relatório expõe:

«No quadro das decisões que será levada a tomar no que respeita à continuação das operações, a Cidade de Hamburgo confronta-se com um dilema no que toca à opção entre, por um lado, manter os postos de trabalho e, por outro, evitar outras perdas de capital (diagrama 8).»

155 Donde resulta que o relatório Mac Kinsey, contrariamente à afirmação da recorrente, toma em consideração tanto factores económicos relacionados com a sua viabilidade como factores sociais.

156 A recorrente também alega que a sua viabilidade económica está demonstrada no relatório Mac Kinsey, que indica que a mesma é competitiva. Contudo, há que considerar que este relatório se contenta em mencionar que «a estrutura técnica de base (da HSW) é competitiva», e que esta apreciação não versa sobre a situação financeira desta última. Pelo contrário, o relatório expõe:

«Todavia, após ter sofrido em 1993 prejuízos de cerca de 15 milhões de DEM, [a HSW] está à beira da falência. O capital social é actualmente de apenas 10 milhões de DEM e será previsivelmente diminuído por outros prejuízos no decurso do ano (diagrama n.° 5). Esta situação põe em perigo os créditos da Cidade de Hamburgo, concedidos por intermédio do [HLB], cujo montante actual é de cerca de 140 milhões de DEM; além disso, o aumento da linha de crédito é de natureza a elevar o risco financeiro da Cidade para 174 milhões de DEM (previstos) no decurso do ano (diagrama n.° 6). A fim de se conseguir uma

rentabilidade que permita o reembolso dos créditos, o resultado anual da HSW deve ser melhorado de cerca de 20 milhões de DEM (diagrama n.° 7).»

157 Portanto, decorre claramente do relatório Mac Kinsey que a situação financeira da HSW estava fortemente comprometida e inscrevia-se, ainda por cima, num ambiente concorrencial extremamente difícil, caracterizado pela presença de concorrentes subvencionados e de capacidades de produção excessivas.

158 Por conseguinte, é sem fundamento que a recorrente invoca que era, com base no relatório Mac Kinsey, uma sociedade competitiva.

159 Além disso, o relatório Mac Kinsey propõe à Cidade de Hamburgo quatro opções, que se distinguem de um ponto de vista financeiro, mas também social. Cada uma destas opções (prosseguimento da actividade segundo o conceito HSW, de acordo com estratégia do «betão armado», de acordo com a estratégia «qualidade», bem como a cessão da HSW e o encerramento da HSW) implica um consequente aumento do risco financeiro incorrido pela Cidade de Hamburgo, salvo no caso da cessão. Assim, o relatório considera: «Em todo o caso, o prosseguimento do apoio à actividade da [HSW] é muito arriscado. Com efeito, não estando adquirida a certeza de poder voltar a obter lucros, o prosseguimento do apoio financeiro por parte da Cidade de Hamburgo poderá mostrar-se necessário a fim de garantir a continuidade da [HSW] (diagrama n.° 15)». Portanto, a cessão constituía a solução mais vantajosa para a Cidade de Hamburgo, pois que lhe permitia, designadamente, transferir os seus riscos e pôr termo às perdas de capitais.

160 Todavia e apesar do relatório Mac Kinsey indicar que a Cidade de Hamburgo pode limitar os seus prejuízos procedendo à venda da HSW, não avança quaisquer perspectivas de rentabilidade dos capitais investidos. De resto, esta apreciação está corroborada pelas alegações do Governo alemão, das quais decorre que a Cidade de Hamburgo decidiu aumentar o crédito a fim de limitar as suas perdas, assegurar a continuação da empresa durante a procura de um cessionário industrial e permitir uma transferência organizada.

161 Portanto, o argumento que a recorrente retira da perspectiva favorável da sua cessão é inoperante.

162 Há ainda que sublinhar que o relatório Mac Kinsey foi redigido numa altura em que a Cidade de Hamburgo tinha já concedido auxílios ilícitos. Os riscos incorridos pela Cidade de Hamburgo em violação do direito comunitário sobre os auxílios não podem, portanto, ser invocados a fim de sustentar que medidas posteriores destinadas a limitar as suas consequências financeiras eram economicamente razoáveis.

163 Tendo em conta a situação financeira da recorrente, a sua necessidade imperiosa de financiamento e a situação fortemente comprometida do mercado europeu do aço, há, portanto, que considerar que, nestas circunstâncias, as possibilidades de que dispunha de encontrar um investidor privado disposto a conceder a linha de crédito e um crédito intercalar eram mínimas ou mesmo inexistentes.

164 Além disso, esta conclusão não pode ser infirmada pelo argumento da recorrente de que a Comissão terá incorrectamente alegado que o HLB, contrariamente à Cidade de Hamburgo, se terá comportado como um investidor privado ao recusar tanto a renovação da linha de crédito anteriormente concedida como o seu aumento. A recorrente afirma, a este respeito, que o comportamento do HLB resulta do reforço da jurisprudência referente aos empréstimos participativos.

165 Com efeito, há desde logo que considerar que a Comissão afirmou, sem ser contraditada pela recorrente, que o acórdão do Bundesgerichtshof foi publicado em 2 de Outubro de 1992, ou seja, antes mesmo de ter sido concedido o primeiro aumento da linha de crédito em Dezembro de 1992.

166 Ao que acresce que é pouco provável que um investidor privado tivesse realizado a operação em causa nas mesmas condições que a Cidade de Hamburgo, ou seja,

com a certeza de que as quantias injectadas seriam qualificadas de empréstimos participativos. Esta apreciação é tanto mais plausível quando este investidor privado já tinha consentido a concessão de uma linha de crédito e a sua renovação desde 1984, bem como o seu aumento em 1992.

167 Por conseguinte, a Comissão pôde legitimamente considerar que um investidor privado não teria concedido os créditos em causa e que estes constituíam um auxílio de Estado. A este respeito, a recorrente não forneceu qualquer elemento susceptível de revelar que esta apreciação é manifestamente errada.

168 Tendo em conta o amplo poder de apreciação de ordem factual, e designadamente económica, de que dispõe a Comissão (v. n.° 146, *supra*), há que recordar que não incumbe ao Tribunal ordenar uma peritagem destinada a estabelecer que um investidor privado teria, em circunstâncias similares, concedido os créditos em causa.

169 Donde resulta que foi correctamente que a Comissão qualificou de auxílio de Estado cada uma das medidas financeiras tomadas a favor da recorrente em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993.

170 Há, contudo, que apreciar se esta conclusão pode ser infirmada pelo argumento da recorrente baseado na existência de um erro manifesto de apreciação da Comissão, na medida em que poderia ter considerado que um terceiro particular teria podido beneficiar de garantias suficientes a fim de cobrir o aumento da linha de crédito concedido em Dezembro de 1992, bem como da linha de crédito e dos créditos concedidos em Dezembro de 1993.

Quanto à possibilidade de obter devido às garantias empréstimos no mercado privado de capitais

171 A recorrente alega essencialmente que teria podido obter capitais de terceiros devido às suas garantias.

172 Todavia, o Tribunal considera que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que a possibilidade da HSW obter empréstimos por parte de terceiros devido às garantias não se opõe à qualificação das medidas litigiosas como auxílios.

173 Em primeiro lugar, trata-se apenas de uma hipótese, dado que as garantias da recorrente estavam já prestadas a favor do HLB.

174 Além disso, mesmo supondo que as garantias tivessem sido inteiramente liberadas a fim de obter empréstimos correspondentes por parte de terceiros, pode-se legitimamente considerar que tais empréstimos não teriam sido comparáveis aos que foram concedidos pelo HLB por ordem da Cidade de Hamburgo, pois que os empréstimos de terceiros não ligados à HSW não teriam sido qualificados de participativos nos termos da jurisprudência alemã.

175 De resto, a Comissão sublinha correctamente que o facto da recorrente ter podido obter empréstimos por parte de terceiros que não teriam sido qualificados de auxílios de Estado não significa que os créditos que efectivamente obteve por ordem da Cidade de Hamburgo não constituam auxílios.

176 Seguidamente, há que referir que a Comissão considerou na decisão impugnada que a HSW teria podido cobrir apenas uma parte do seu financiamento na eventualidade de uma total liberação das garantias detidas pelo HLB.

177 Ora, não está de facto demonstrado que as garantias constituídas cobriam o aumento da linha de crédito de 1992, bem como linha de crédito e os créditos concedidos em 1993.

178 Pelo contrário, o Governo alemão, na sua comunicação à Comissão de 8 de Setembro de 1994, expôs:

«A vontade de aumentar a linha de crédito de 20 milhões de DEM existia devido às perspectivas de resultados serem favoráveis. Como o montante das garantias, principalmente relacionado com o capital circulante, não tinha sido aumentado na mesma proporção, mas tinha pelo contrário — segundo uma avaliação bancária — diminuído em razão da baixa dos preços resultante da crise, era necessário garantir estas perspectivas de resultados através de um aumento da ordem (de abertura) de crédito, tendo em conta o montante mais baixo das garantias, elevando-o de 60 para 75% relativamente à linha de crédito de 130 milhões de DEM (independentemente do aumento de 20 milhões de DEM).»

179 Há ainda que considerar que, por carta de 23 de Junho de 1995, o Governo alemão pediu à Comissão que diferisse o encerramento do processo administrativo, a fim de lhe permitir estabelecer a existência de possibilidades de financiamento por parte de terceiros e mais precisamente em que medida «a [HSW] se encontrava na situação de poder assegurar ela própria o seu financiamento, graças às suas próprias garantias, inclusive sem acordo entre o [HLB] e o Governo do *land*».

180 Todavia, não resulta da comunicação de 18 de Agosto de 1995 transmitida pelo Governo alemão à Comissão que os terceiros tivessem podido beneficiar de garantias suficientes a fim de concederem os empréstimos necessários.

181 Donde decorre que as críticas da recorrente referentes à avaliação das garantias pela Comissão na decisão impugnada são inoperantes e que não incumbe ao Tribunal ordenar uma peritagem a seu respeito.

Quanto ao montante e ao reembolso do alegado auxílio

182 A recorrente contesta a legalidade do artigo 3.º da decisão impugnada. A Comissão terá, por um lado, avaliado mal o montante dos auxílios a recuperar e, por outro, não será competente para exigir da República Federal da Alemanha o seu reembolso.

183 Em primeiro lugar, há que referir que a recorrente não pode de modo fundado alegar que as prorrogações da linha de crédito não podiam constituir auxílios de Estado por deverem ser analisadas como uma «manutenção de capitais» ou de «créditos a longo prazo». Resulta, com efeito, claramente dos factos do caso em apreço que estas prorrogações deviam ser negociadas anualmente, podendo a Cidade de Hamburgo e o HLB renovar ou não o seu acordo quanto à sua prorrogação e o seu aumento. Assim, a Comissão não cometeu, a este respeito, um erro manifesto de apreciação ao considerar que a prorrogação da linha de crédito de 1993 constituía, enquanto tal, um auxílio de Estado.

184 Portanto, o Tribunal considera que a Comissão podia legitimamente considerar que o montante do auxílio correspondia ao montante dos empréstimos concedidos e não apenas à diferença entre as taxas que a HSW teria obtido junto de um banco comercial e aquela que lhe foi efectivamente concedida.

185 Quanto ao argumento que a recorrente retira ainda da falta de competência da Comissão para exigir a recuperação de um auxílio, há, por um lado, que recordar que um auxílio incompatível com o mercado comum deve, em princípio, ser

restituído pelo beneficiário e que a recuperação de tal auxílio é uma consequência inerente ao regime estrito dos auxílios ao sector siderúrgico e, por outro, considerar que este se funda numa interpretação errada do artigo 88.° do Tratado.

186 Com efeito, o artigo 88.° do Tratado, dispõe designadamente:

«Se a Comissão considerar que um Estado não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado, declarará verificado o referido incumprimento por meio de decisão fundamentada, após ter dado a esse Estado oportunidade de apresentar as suas observações. A Comissão fixará ao Estado em causa um prazo para o cumprimento da sua obrigação.

...

Se o Estado não cumprir a sua obrigação no prazo fixado pela Comissão ou, em caso de recurso, se a este for negado provimento, a Comissão pode, após parecer favorável do Conselho, deliberando por maioria de dois terços:

a) Suspender o pagamento das quantias que ela deva efectuar ao Estado em causa, por força do presente Tratado;

b) Tomar, ou autorizar os outros Estados-Membros a tomar, medidas derrogatórias do disposto no artigo 4.°, com o fim de corrigir os efeitos do incumprimento verificado.

...»

187 Decorre claramente deste artigo que o parecer favorável do Conselho só é necessário na hipótese de o Estado não ter cumprido a sua obrigação, o que não foi considerado no caso em apreço. A Comissão podia, portanto, nos termos do artigo 3.º da decisão, exigir do Governo alemão que ordenasse à HSW proceder ao reembolso dos auxílios em causa.

188 Razão pela qual esta crítica não deve ser acolhida.

189 Resulta do conjunto das precedentes considerações que a Comissão não cometeu um erro manifesto ao considerar que um investidor privado não teria concedido os montantes litigiosos e que estes devem ser qualificados de auxílios de Estado, bem como ao exigir o seu reembolso. Por conseguinte, não colhe este fundamento.

2. *Quanto ao fundamento baseado no alegado desvio de poder*

Argumentos das partes

190 A recorrente critica à Comissão não ter sujeito a peritagem a questão de saber se um investidor numa economia de mercado se teria comportado, em circunstâncias idênticas, como a Cidade de Hamburgo e o HLB e não ter tomado em

consideração os argumentos referentes ao encerramento da fábrica de Euskirchen, de uma capacidade de 80 000 toneladas/ano, que constituirá uma compensação pelos auxílios concedidos. Quanto a este último aspecto, a República Federal da Alemanha acrescenta que demonstrou que todas as condições exigidas pela Comissão, noutros processos como o encerramento de capacidades, estavam reunidas no caso em apreço e que a declaração do Conselho sobre o saneamento da siderurgia na Europa não excluía a possibilidade de conceder auxílios públicos para favorecer o encerramento de empresas não rentáveis. A este respeito, a Comissão não terá procurado obter o parecer favorável do Conselho previsto no artigo 95.° do Tratado CECA. A falta de fundamentação da Comissão a este propósito constituirá um desvio de poder.

191 A Comissão invoca a falta de um nexo directo entre a redução das capacidades siderúrgicas e a apreciação feita relativamente aos créditos e afirma que incumbia ao Governo alemão solicitar ao Conselho uma decisão quanto à autorização dos auxílios à HSW em aplicação do artigo 95.° do Tratado CECA.

192 Além disso, a Comissão considera que qualquer peritagem suplementar seria inútil, pois que dispunha dos dados económicos pertinentes e tinha conhecimento do comportamento adoptado pelo HLB.

Apreciação do Tribunal

193 Segundo jurisprudência constante, um acto só está viciado por desvio de poder se, com base em indícios objectivos, relevantes e concordantes, se verificar que ele foi

adoptado com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados ou de tornear um processo especialmente previsto pelo Tratado para obviar às circunstâncias do caso em apreço (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Setembro de 1996, NALOO/Comissão, T-57/91, Colect., p. II-1019, n.º 327).

194 O argumento da recorrente de que a Comissão deveria ter recorrido a uma peritagem externa a fim de determinar qual teria sido o comportamento de um investidor privado não pode ser acolhido.

195 Por um lado, há que considerar que não há qualquer disposição da legislação comunitária que imponha à Comissão tal obrigação.

196 Por outro, já anteriormente foi considerado que a Comissão não cometeu um erro manifesto de apreciação ao considerar que um investidor privado não teria concedido os empréstimos litigiosos, tendo em conta a estrutura financeira da empresa, a sua necessidade de investimentos e a situação do mercado dos produtos em causa.

197 Ora, resulta claramente dos autos que a Comissão dispôs das informações necessárias à sua apreciação. Assim, a Comissão dispôs designadamente, a título de documentos disponíveis e admissíveis durante o processo administrativo, do relatório Mac Kinsey referente à situação financeira da HSW e às suas perspectivas futuras. Além disso, as decisões sucessivas da Comissão que instituem regras comunitárias para os auxílios à siderurgia (entre as quais, o quinto código dos auxílios à siderurgia) demonstram o seu conhecimento do sector em causa.

198 Por conseguinte e visto que a recorrente não avança esclarecimentos complementares quanto aos elementos de apreciação de que deveria ter disposto a Comissão, a falta de uma peritagem suplementar não é de natureza a demonstrar que esta tenha cometido um desvio de poder.

199 O argumento da recorrente de que a Comissão deveria ter tomado em consideração, enquanto compensação pelos auxílios, o encerramento de capacidades de produção no estabelecimento de Euskirchen, e isto mesmo fora do âmbito do processo do artigo 95.° do Tratado CECA, também não pode ser acolhido.

200 Os argumentos da recorrente referentes a acontecimentos posteriores à concessão dos auxílios são, a este respeito, irrelevantes, devendo a comparação com um investidor privado ser realizada apenas com base nos dados que estavam na posse da Cidade de Hamburgo em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993.

201 Assim, as consequências favoráveis resultantes do encerramento da filial de Euskirchen após a aquisição da HSW pela ISPAT, mesmo supondo que estivessem demonstradas, não podem ser tomadas em consideração no exame da decisão impugnada. *A fortiori*, o argumento da República Federal da Alemanha de que, devido a esse encerramento, as condições colocadas pela Comissão no quadro do exame dos auxílios à reestruturação das empresas siderúrgicas estão preenchidas é irrelevante.

202 Há, além disso, que recordar que o Tribunal considerou que, na economia do Tratado, a alínea c) do artigo 4.° não se opõe a que a Comissão autorize, a título de derrogação, os auxílios previstos pelos Estados-Membros e compatíveis com os objectivos do Tratado, com base no disposto nos primeiro e segundo parágrafos do artigo 95.°, para fazer face a situações imprevistas. Com efeito, as referidas disposições do artigo 95.° habilitam a Comissão a adoptar uma decisão ou uma recomendação mediante parecer favorável do Conselho, deliberando por unanimidade e após consulta do Comité Consultivo CECA, em todos os casos não previstos no Tratado em que se revele necessária essa decisão ou essa

recomendação para atingir, no funcionamento do mercado comum do carvão e do aço e em conformidade com o disposto no artigo 5.°, um dos objectivos da Comunidade, como vêm definidos nos artigos 2.°, 3.° e 4.° (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 1997, EISA/Comissão, T-239/94, Colect., p. II-1839, n.os 63 e 64).

203 Assim, a Comissão, por um lado, adoptou os códigos de auxílios à siderurgia que prevêem uma derrogação geral no que respeita a certas categorias determinadas de auxílios, mas também, por outro lado, adoptou decisões individuais que autorizam certos auxílios específicos a título excepcional (v. acórdão EISA/Comissão, já referido, n.os 65 e 66).

204 Os auxílios que não se inserem nas categorias especialmente visadas pelas disposições do quinto código dos auxílios à siderurgia, como ocorre no caso em apreço, podem beneficiar de uma derrogação individual a esta proibição caso a Comissão considere, no âmbito do exercício do seu poder discricionário nos termos do disposto no artigo 95.° do Tratado, que estes auxílios são necessários para os fins da realização dos objectivos do Tratado (v. acórdão EISA/Comissão, já referido, n.° 72).

205 Ora, a recorrente não demonstrou que a Comissão tenha cometido um desvio de poder ou um erro manifesto de apreciação, à luz das disposições do Tratado, da situação a respeito da qual a decisão impugnada foi adoptada (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 1960, Société métallurgique de Knutange/Alta Autoridade, 15/59 e 29/59, Recueil, p. 11, Colect. 1954-1961, p. 369).

206 Com efeito, a recorrente não avançou qualquer elemento destinado a demonstrar que estava confrontada com uma situação excepcional não prevista especificamente no Tratado e que os auxílios em causa eram, tudo somado, necessários para os fins da realização dos objectivos do Tratado.

207 Assim, o encerramento da filial de Euskirchen não está relacionado com a concessão dos auxílios em causa. Além disso, há que recordar que os referidos auxílios não foram objecto de notificação.

208 Por conseguinte, resulta das precedentes considerações que é sem razão que a recorrente invoca, no caso em apreço, um desvio de poder por parte da Comissão.

209 Donde resulta que o presente fundamento não procede.

Conclusão

210 Resulta do conjunto das precedentes considerações que os fundamentos devem ser julgados improcedentes na sua totalidade. Não tendo a recorrente demonstrado que a decisão impugnada está ferida de ilegalidade, não procede o presente recurso de anulação.

Quanto às despesas

211 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida nos seus pedidos e tendo a Comissão concluído nesse sentido, há que condenar a recorrente nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção Alargada)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente suportará as suas próprias despesas, bem como as efectuadas pela Comissão.

3) A República Federal da Alemanha e o Reino Unido, intervenientes no litígio, suportarão as suas próprias despesas.

Cooke García-Valdecasas Lindh

Pirrung Vilaras

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Junho de 2000.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. D. Cooke

Índice

Quadro jurídico II-2609

Factos na origem do litígio II-2612

1. Factos anteriores às medidas litigiosas II-2612

2. Empréstimo de capital social II-2613

3. A linha de crédito de 1984 ..... II-2614

4. A linha de crédito de Dezembro de 1992 ..... II-2615

5. A linha de crédito de Dezembro de 1993 ..... II-2615

6. A venda da HSW II-2616

O processo administrativo II-2616

A decisão impugnada II-2618

1. Empréstimo de capital social II-2619

2. Empréstimo de capital social II-2620

3. A linha de crédito de Dezembro de 1992 ..... II-2622

4. A linha de crédito de Dezembro de 1993 ..... II-2623

Tramitação processual e pedidos das partes II-2624

Quanto às respostas às questões escritas do Tribunal e aos documentos juntos em anexo a estas respostas II-2627

Quanto ao mérito II-2629

1. Quanto ao fundamento baseado na violação do artigo 4.°, alínea c), do Tratado CECA e do artigo 1.°, n.° 2, do código dos auxílios à siderurgia II-2630

Argumentos das partes II-2630

Quanto à unidade económica entre a Cidade de Hamburgo e o HLB II-2631

Quanto às análises da Comissão a propósito das linhas de crédito concedidas em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993 ..... II-2633

— Aumento da linha de crédito em Dezembro de 1992 ..... II-2633

— A linha de crédito de Dezembro de 1993 ..... II-2636

Quanto à possibilidade de obter, graças às garantias, empréstimos no mercado privado de capitais II-2639

Quanto ao montante e ao reembolso do alegado auxílio II-2641

Apreciação do Tribunal II-2642

Observações preliminares II-2642

Quanto à unidade económica entre a Cidade de Hamburgo e o HLB II-2644

Quanto às análises da Comissão a respeito das linha de crédito concedidas em Dezembro de 1992 e em Dezembro de 1993 ..... II-2647

— Aumento da linha de crédito em Dezembro de 1992 ..... II-2647

— A linha de crédito de Dezembro de 1993 ..... II-2651

Quanto à possibilidade de obter devido às garantias empréstimos no mercado privado de capitais II-2656

Quanto ao montante e ao reembolso do alegado auxílio II-2659

2. Quanto ao fundamento baseado no alegado desvio de poder II-2661

Argumentos das partes II-2661

Apreciação do Tribunal II-2662

Conclusão II-2666

Quanto às despesas II-2666